RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/520/2021 **ATAS/432/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 mai 2021

10ème Chambre

En les causes

A_____, sis _____, à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Sara GIARDINA	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

Vu, **en fait**, la décision sur opposition de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) du 15 janvier 2021 confirmant la décision de refus d'octroi de la réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) sollicitée par le A_____ (ci-après : l'employeur ou le recourant) pour la période du 1er au 31 octobre 2020, sur la base d'un préavis déposé par l'employeur le 4 novembre 2020 ;

Vu la décision sur opposition de l'OCE du 26 janvier 2021 confirmant la décision de refus d'octroi de la RHT sollicitée par le A_____ pour la période du 2 novembre au 10 décembre 2020 sur la base d'un préavis déposé par l'employeur le 4 novembre 2020 ;

Vu le recours interjeté le 15 février 2021 par l'employeur, représenté par son conseil, en un seul acte dirigé contre les deux décisions sur opposition susmentionnées, concluant respectivement à l'annulation des décisions entreprises et à l'autorisation de bénéficier des RHT pour la période du 1er au 31 octobre 2020 (cause A/520/2021), respectivement pour la période du 1er novembre au 31 décembre 2020 (cause A/521/2021) ;

Vu la réponse de l'OCE du 16 mars 2021 concluant au rejet des deux recours, le recourant n'apportant aucun élément nouveau permettant de revoir les décisions attaquées, l'intimé persistant intégralement dans les termes de celles-ci ;

Vu le courrier du recourant du 24 mars 2021, visant les deux causes susmentionnées, adressant à la chambre de céans copie du communiqué du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) de mars 2021 en lien avec les nouvelles décisions du Conseil fédéral relatives à la RHT stipulant notamment que le délai de préavis était supprimé jusqu'au 31 décembre 2021, étant précisé que le dépôt d'un préavis reste obligatoire et doit parvenir à l'autorité cantonale au plus tard le premier jour de la RHT et que les entreprises disposant d'une autorisation de RHT dont la validité a débuté le 1er septembre 2020 ou plus tard pouvaient demander la suppression du délai de préavis avec effet rétroactif par demande écrite remise à l'autorité compétente d'ici au 30 avril 2021. Le recourant priait la chambre de céans d'inviter l'intimé à se déterminer sur ces nouvelles mesures et sur l'application qu'il comptait en faire dans le cas particulier ;

Vu le courrier de l'OCE du 15 avril 2021 d'une teneur identique dans chacune des causes, observant qu'au vu de la directive 2021/01 « Règles spéciales dues à la pandémie » du SECO du 18 février 2021, pour les entreprises qui envoient des décomptes sans disposer d'autorisation valable, la date du dépôt du décompte fait office de date de dépôt du préavis ; partant, l'OCE proposait à la chambre de céans d'accorder à l'employeur l'indemnité RHT dès la date du dépôt du décompte RHT, soit dès le 4 novembre 2020, et ce conformément aux nouvelles modifications susmentionnées, l'intimé relevant que l'employeur avait envoyé une demande de modification de l'autorisation de la RHT en date du 25 mars 2021 ;

Vu le courrier du conseil du recourant du 28 avril 2021, visant les deux causes objets des recours, aux termes duquel le recourant acceptait la proposition de l'OCE selon laquelle l'indemnité RHT lui serait versée dès le 4 novembre 2020, et sollicitant de la chambre de céans de rendre un arrêt en conséquence ;

Vu les pièces figurant au dossier ;

Attendu **en droit** que, conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0) et qu'ainsi sa compétence pour juger du cas d'espèce est établie ;

Qu'interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi, les recours sont recevables (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]) ;

Que selon l'art. 70 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune ;

Que tel est bien le cas en l'espèce, les deux causes ayant été ouvertes sous deux numéros de procédure distincts dans la mesure où des décisions distinctes portant sur le même complexe de faits (droit au RHT) pour des périodes successives avaient été rendues, et contre lesquelles un recours avait été interjeté en un seul et même acte ;

Qu'il y a dès lors lieu d'ordonner préalablement la jonction des causes A/520/2021 et A/521/2021, sous cause A/520/2021 ;

Que selon le Tribunal fédéral, a contrario du contenu de l'art. 53 al. 3 LPGA, l'assureur social ne peut plus reconsidérer une décision ou une décision sur opposition s'il a déjà envoyé sa réponse à l'autorité de recours. Une décision pendente lite rendue postérieurement à l'échéance du délai de réponse – ou de préavis – est donc nulle et n'a pour valeur que celle d'une simple proposition faite au juge (ATF 130 V 138 consid. 4.2 ; ATF 109 V 234 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_1/2011 du 5 septembre 2011 consid. 1 et P 72/02 du 12 mars 2004 consid. 3.2 ; Ueli KIESER, op. cit., n. 92 ad art. 53 LPGA ; Margit MOSER-SZELESS, op. cit., n. 108 ad art. 53 LPGA) ;

Que, selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité intimée peut revenir sur sa décision attaquée après le dépôt de sa – première – réponse et même si elle a conclu initialement au rejet du recours, ce jusqu'à l'échéance du délai dans lequel le droit de procédure ou le juge l'ont autorisée à s'exprimer, pour la dernière fois (dernière prise de position ; Thomas FLÜCKIGER, op. cit., n. 102 et 104 ad art. 53 LPGA ; August MÄCHLER, op. cit., n. 16 ad art. 58 PA ; Andrea PFEIDERER, in Bernhard WALDMANN/Philippe WEISSENBERGER [éd.], VwVG – Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2016, n. 36 ad art. 58 PA ; contra, apparemment : Ueli KIESER, op. cit., 92 art. 53 LPGA) ;

Qu'en l'espèce, l'intimé n'a pas rendu de nouvelles décisions « pendente lite », mais a formulé une simple proposition au juge, cette proposition n'ayant du reste une portée

pratique pour les indemnités RHT sollicitées que pour la période débutant le 4 novembre 2020 ;

Que cette proposition apparaît conforme aux dispositions prises par l'autorité fédérale en raison de la pandémie, dont la teneur essentielle pour la solution du litige a été rappelée précédemment, et qu'elle a dûment été acceptée par le recourant exprimant par son acceptation sa satisfaction par rapport aux recours déposés ;

Que cette solution aboutit à l'admission partielle des recours, les indemnités RHT étant versées au recourant dès le 4 novembre 2020 ;

Que le recourant, représenté par un conseil, obtenant partiellement gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA en corrélation avec l'art. 89H al. 3 LPA). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a) ;

Qu'en l'espèce, dite indemnité est fixée à CHF 1'500.- ;

Que pour le surplus, la procédure est gratuite (article 61 let. A LPGA et 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

Préalablement :

1. Ordonne la jonction des causes A/520/2021 et A/521/2021, sous cause A/520/2021.

Au fond :

2. Admet partiellement les recours dans le sens des considérants.
3. Annule les décisions sur opposition de l'office cantonal de l'emploi des 15 et 26 janvier 2021.
4. Dit que pour l'ensemble des périodes concernées par les demandes de RHT litigieuses, soit dès le 1er octobre 2020, le recourant aura droit aux RHT dès le 4 novembre 2020.
5. Retourne la cause à l'office cantonal de l'emploi pour nouvelle(s) décision(s) et instruction à la caisse cantonale genevoise de chômage pour le paiement des indemnités allouées.
6. Condamne l'office cantonal de l'emploi à verser au recourant la somme de CHF 1'500.-, à titre de participation à ses frais et dépens.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière :	Le président :
Véronique SERAIN	Mario-Dominique TORELLO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le